

A Penhora Incidente sobre Bem de Terceiro, Conceituada na Justiça Laboral como Decorrente de Responsabilidade Objetiva

Juary C. Silva

Juiz de Direito aposentado

Na Justiça Trabalhista é bastante comum a incidência de penhora sobre bens de terceiros, adquirentes de sócios das empresas executadas. Verificada a inexistência ou insuficiência de bens sociais, o juiz desconsidera a personalidade jurídica da empresa e direciona a execução contra bens dos sócios, ainda que estes já os tenham alienado.

Daí resulta que terceiros, inteiramente desconectados da lide, venham a sofrer constrição em bens seus, móveis ou imóveis. Surpresos, eles correm para o advogado, que logo, interpõe embargos de terceiro, remédio jurídico previsto no Código de Processo Civil, já que silente, no particular, a Consolidação das Leis do Trabalho.

Trata-se de reconhecimento jurisdicional de típica responsabilidade *objetiva*, isto é, desligada do elemento culpa¹. Todavia, a doutrina italiana assinalava que a referência à culpa como pressuposto indefectível e elemento essencial da responsabilidade não constitui senão um mito².

¹ RENATO SCOGNAMIGLIO, verbete "Responsabilità Civile" em *Novissimo Digesto Italiano*, UTET, Turim, 1982, v. XV. P.634.

² RENATO SCOGNAMIGLIO, *Ob.Cit.*, p.635

O permissivo legal que embassa a penhora figura no art. 593, II, do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Considera-se em fraude de execução a alienação de bens

*.....
II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência"*

Esse dispositivo, à toda obviedade, estabelece uma *presunção*; é como se disse: "presumem-se em fraude à execução as alienações, etc.". Mas que espécie de *presunção*, absoluta ou relativa? A praxe forense laboral entende-a absoluta.

Com isso, firma-se uma espécie pretoriana de distinção entre débito e responsabilidade, originária da doutrina germânica, que estabeleceu a diferença entre *Schuld* (dívida, ou débito) e *Haftung* (responsabilidade), sujeições jurídicas que atingem pessoas distintas. Quanto a essa distinção, juridicamente nada há a objetar, de vez que ela exprime tão-só fenômeno correntio na vida do Direito.

O que causa espécie é a amplitude com que o art. 593, II, do Código de Processo Civil vem sendo interpretado, como se ele tivesse criado uma *presunção* absoluta de fraude, quando, na verdade, o texto a estabelece tão-só relativa.

De outra parte, a matéria envolve questão nitidamente constitucional. O direito de propriedade é conceituado como direito fundamental, atendida a sua função social (Constituição Federal, art. 5º, incisos XXII e XXIII), mas nesta última não se inclui, evidentemente, a aptidão para servir de objeto executório para quem quer que seja. Logo, se penhorado bem de terceiro, entra em testilha o direito de propriedade deste, por força de constrição processual, que não tem índole constitucional. Na penhora de bem do próprio devedor, logicamente não existe esse problema, por isso que aquele, efetivamente, é o obrigado.

Quando, porem, se penhora bem de terceiro, o direito de propriedade deste é afrontado, não obstante cuidar-se de direito fundamental. O conflito, entretanto, não adentra a seara constitucional, situando-se no âmbito infraconstitucional, onde, preferencialmente,

há de resolver-se. Mas, de qualquer sorte, cumpre ter em mente que a propriedade constitui direito fundamental, quando que a penhora não é direito, mas simples faculdade processual.

Quando a execução afeta bem de terceiro, diz-se que a responsabilidade executória é secundária, conforme se expressou Enrico Tullio Liebman³. Na fraude à execução não se requer a presença do *consilium fraudis*; pouco importa, também, a boa-fé do adquirente; ainda no dizer de Liebman, "a intenção fraudulenta está *in re ipsa*"⁴. Inexistindo a prévia sujeição do bem objeto da execução, ou seja, quando se cuidar de pendência de ação fundamentada em direito real, termos do art. 593, I, do Código do Processo Civil, deverá o credor demonstrar a insolvência do devedor (*eventus damni*). Todavia, essa hipótese é conceptualmente impossível de ocorrer na Justiça Laboral, visto como nesta inexistente execução fundada em direito real.

A construção legal da execução sobre bem de terceiro não é puramente objetiva, tendo em conta que ela admite a análise da questão da boa-fé do adquirente, correntia na jurisprudência. O codificador de 1973 foi rigoroso - como o fora o de 1939 - apenas porque não vislumbrou que a execução pudesse atingir bem de terceiro, que, às épocas, era exceção, e hoje é quase regra geral. Por isso, o elemento da boa-fé passou a ser argüido e discutido, em tais execuções, como dado crucial para ensejar a constrição.

Na justiça comum, a jurisprudência mostra-se oscilante, porém o mais das vezes adotam-se temperamentos à exeqüibilidade sobre bens de terceiros, teor do que se colhe dos seguintes acórdãos:

"Não é eficaz a alienação feita a terceiro que de boa-fé adquirir o bem de um sucessor do devedor, embora contra este corresse ação de cobrança capaz de reduzi-lo à insolvência, se dela o comprador não tinha conhecimento." (STJ - 4ª Turma,

³HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo de Execução*. LEUD São Paulo, 6ª ed.1981, p. 153.

⁴HUMBERTO THEODORO JUNIOR, ob. cit. p.169.

Resp 185.813-MG, rel. Min. Ruy Rosado, J.5.11.98, deram provimento, v.u., DJU 1.2.99, p. 214⁵.

"Ainda que se admita que ineficaz a alienação de bem penhorado, mesmo não registrada a penhora, o mesmo não sucede quando feita por terceiro, que não o executado. Necessidade de amparar aquele que, não tendo adquirido o bem do devedor, agiu de boa-fé." (STJ-RJ 669/186). Neste sentido: STJ-RT 691/190, RT 720/142, JTAERGS 102/260⁶

"Execução. Alienação de bem penhorado, não estando registrada a penhora. No caso da alienação do bem já por um terceiro, impõe-se resguardar a boa-fé, estando comprovada, do adquirente, por não ter adquirido o bem do devedor. Procedência dos embargos de terceiro." (STJ - 3ª Turma, Ag. 9.500 - SP-AgRg, rel. Min Nilson Naves, j. 21.5.9.1, negaram provimento, v.u., DJU 17.6.91, P. 8.208)⁷.

Esses arestos enfrentaram e resolveram a questão, com juridicidade e adequação ímpares, em todos os seus aspectos fáticos e jurídicos.

Em primeiro lugar, os julgadores empregaram a terminologia apropriada, em termos de direito privado: eficácia (ou ineficácia) da alienação, em face do credor-exeqüente, porquanto é disso que se cuida, isto é, saber se o ato de alienação deve ou não produzir efeitos, ante a penhora incidente sobre o bem. Seria de todo equivocado, ao revés, falar de "nulidade" da alienação, ou de "invalidade" da penhora. A questão jurídica em conflito reside justamente em saber que instituto deve prevalecer, se a penhora, se a alienação.

Em segundo lugar, eles levaram em conta, com todo acerto, o tratar-se de bem penhorado *após* sua alienação a terceiro, o que induz chamar à colação o tema da boa (ou má-fé) do adquirente. Com efeito, são radicalmente distintas as hipóteses de alienação pelo

⁵ THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, ed, Saraiva, São Paulo, 35ª ed, 2003, nota 16 ao art. 593.

⁶ THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, ob. cit., mesma nota.

⁷ THEOTONIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, ob. cit., mesma nota.

devedor, ou por quem suceder a este; na primeira, o adquirente revela imprudência, ou seja, corre voluntariamente um risco; na segunda, em princípio, ele estará amparado pelo princípio da boa-fé, até prova em contrário. Logicamente, na última hipótese inverte-se o ônus da prova, que recairá no exeqüente, no sentido de demonstrar que o adquirente agiu imbuído de má-fé.

Por último, os julgadores analisaram, detidamente, as demais circunstâncias envolvidas com as hipóteses em causa: saber se a demanda em curso contra o devedor seria, ou não, capaz de reduzi-lo à insolvência, tópico previsto no art. 593, II, do Código de Processo Civil, mas comumente relegado a segundo plano, na discussão da causa; saber se a penhora fora ou não registrada, porque, sem esse ato, não se há presumir que o adquirente tinha notícia da constrição.

Subjacente a todo esse raciocínio figura a questão da boa (ou má)-fé do adquirente, sem cuja solução exata o deslinde da controvérsia assemelhar-se-á mais a espécie de adivinhação do que a qualquer outra coisa, uma vez que juridicamente impossível julgar o problema sem atenção meticulosa ao tópico da boa-fé do adquirente.

Pelo que se está a ver, esses arestos acolhem, irrestritamente, o princípio da boa-fé, como critério a tutelar a posição do *dominus* do bem objeto da constrição, tornando destarte relativa a presunção exarada no art. 593, II, do Código de Processo Civil. É uma construção jurisdicional bem lastreada, que só merece encômios.

Curioso notar que o direito italiano trata essa questão de maneira frontalmente oposta à nossa, situando-a no Código Civil, no qual se prevê ação revogatória⁸, como *prius* para a execução sobre bens alienados a terceiros. Por via de consequência, não é dado ao credor penhorar bens de terceiro, antes de propor (e vencer) aludida ação. Apresenta-se óbvio que o legislador italiano resguarda muito mais o direito de propriedade, mercê desse requisito, do que faz o nosso.

Como observa, com nímia acuidade, Crisanto Mandrioli, nisso o ato de constrição atinge terceiro que não o proprietário e, por isso,

⁸ Art. 2901, do Código Civil Italiano

se fala em expropriação contra "o terceiro proprietário", mas no instante em que se instaura o processo expropriatório, esse terceiro deixa de ser tal no plano processual, assumindo a posição de parte nesse plano, e só continuando a ser terceiro no âmbito material.⁹

Isso ocorre porque, até onde se perceba, nosso Direito, ao revés do italiano, não acolheu o princípio comum de que *possession vaut titre*, o qual não encontrou aceitação em Portugal, razão por que toda essa matéria, no Brasil, está ainda dominada pelas regras do Direito Romano.¹⁰

Dado que o processo de execução é lento por natureza e refeito de dificuldades, não é raro ocorrer que o juízo trabalhista venha a apreciar a validade de sucessivas penhoras decretadas no mesmo feito e até em processos distintos. Não examinada a questão da boa-fé, a questão quase sempre é decidida contra o embargante, entendimento que costuma, também, ser mantido no julgamento do agravo de petição interposto.

De outra parte, o exame da boa-fé depende da instrução probatória ampla, não se podendo dirimi-lo à luz tão-só de prova documental e do cotejo das datas das alienações. Caso haja denegação de prova, cumprirá ao interessado agravar de instrumento ou pelo menos formular protesto para obstar o cerceio de defesa.

Se qualquer dessas providências não surtir o efeito desejado, no agravo de petição interposto dever-se-á argüir a questão constitucional, fundada na prevalência de simples faculdade processual (a penhora) sobre o direito de propriedade, ao amparo da Lei Magna. Aí, não mais será possível passar ao largo da seara constitucional, por isso que, caso o proprietário perca o bem, a Justiça terá dado prevalência a mera faculdade processual sobre lídimo direito, caracterizado na Carta Política como fundamental.

Claro está que existem alienações fraudulentas, praticadas com o exclusivo escopo de frustrar a execução, mas tampouco será jurídico decidir a matéria com açodamento, atento à singela literalidade do art. 593, II, do Código de Processo Civil, o qual pressupõe,

⁹ CRISANTO MANDROLI, *Corso di Diritto Processuale Civile*, Giappichelli, Editore, Turim, 11ª ed., v. III, p.122.

¹⁰ ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Processo de Execução*, ed. Saraiva, 1946, p.178.

logicamente, que se cuide de alienação feita pelo próprio executado, não por terceiro. Para desvelar os contornos da fraude, impende instruir meticulosamente o feito dos embargos de terceiro, a fim de que a matéria se aclare. Se os órgãos jurisdicionais não se dispuserem a isso, melhor seria acaso confiar a solução dos embargos a um computador, visto como esses engenhos eletrônicos são hábeis a jogar xadrez e ganhar de mestres exímios deste jogo, o que os habilita, ao menos em tese, a deslindar questões jurídicas.☰